

Inclusione scolastica e diritto allo studio delle persone con disabilità: tra vincoli finanziari e doveri costituzionali

della Dott.ssa Cristiana Napolitano

SOMMARIO: 1. Premesse – 2. Principi costituzionali e amministrativi a fondamento del diritto allo studio delle persone con disabilità – 3. L'evoluzione del paradigma giuridico della disabilità e la riconfigurazione del ruolo dell'amministrazione pubblica – 4. Il diritto all'inclusione scolastica tra vincoli finanziari e obblighi costituzionali – 5. Per un ripensamento dell'azione amministrativa in chiave inclusiva.

1. Premesse.

Il diritto allo studio costituisce uno dei cardini dell'ordinamento costituzionale italiano¹, in quanto diritto fondamentale la cui effettiva garanzia rappresenta condizione imprescindibile per il pieno sviluppo della persona umana e per la sua partecipazione consapevole e attiva alla vita culturale, sociale, economica e politica della comunità². Con specifico rife-

rimento alle persone con disabilità, tale diritto assume un rilievo particolarmente significativo, in quanto implica, oltre al generico divieto di discriminazione, l'adozione, da parte dell'amministrazione, di misure positive, concrete, volte ad assicurare un percorso formativo accessibile e realmente equiparabile, in termini di opportunità, a quello garantito agli altri studenti.

Nell'ambito dell'ordinamento italiano, la disciplina giuridica del diritto all'istruzione delle persone con disabilità si articola su una pluralità di livelli normativi, di rango costituzionale, legislativo e sovranazionale. A livello interno, assumono particolare rilievo gli articoli 3 e 34 della Costituzione, nonché le disposizioni contenute nella legge 5 febbraio 1992, n. 104, e nel decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 66. Sul piano internazionale, rilevano, in particolare, la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità e la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che hanno progressivamente delineato un paradigma inclusivo fondato sul principio dell'eguaglianza sostanziale e sull'obbligo di adozione di misure ragionevoli di accomodamento.

Tuttavia, nonostante la complessità e l'ampiezza di tale quadro normativo, la prassi amministrativa continua a registrare rilevanti criticità nell'effettiva attuazione del diritto allo studio, in ragione delle persistenti tensioni tra le esigenze di inclusione educativa e le logiche di razionalizzazione della spesa pubblica. Tali tensioni si traducono, in concreto, in disfunzioni organizzative, ritardi nell'adozione dei provvedimenti individuali e compressioni, talora significative, dei servizi di sostegno scolastico.

¹ È stato osservato come il diritto all'istruzione trovi fondamento non soltanto nell'art. 34 Cost., ma anche nell'intreccio più ampio di disposizioni costituzionali che ne costituiscono la trama normativa di riferimento. In questa prospettiva, il giudice amministrativo assume una posizione di dialogo sia con la Costituzione, sia con il legislatore, cui spetta il compito di darvi attuazione concreta. Proprio il soddisfacimento effettivo del diritto all'istruzione diviene, in tale contesto, strumento essenziale per la realizzazione di quel progetto di riequilibrio sociale che trova la sua espressione più alta nel secondo comma dell'art. 3 Cost., in quanto capace di creare le condizioni ambientali e normative necessarie a garantire pari opportunità. In particolare v. F. CORTESE, *L'istruzione tra diritto europeo e diritto nazionale*, in *Munus*, 2015, 505 e ss.; G. PIPERITA, L. TRUCCHIA, *Pubblico e privato nell'istruzione: un'analisi alla luce dell'evoluzione del quadro costituzionale e legislativo*, in *Munus*, 2015, 525 e ss.; A. SANDULLI, *Scuola e istruzione*, in B.G. MATTARELLA, M. RAMAJOLI (a cura di), *Funzioni amministrative*, *Enc. Dir.*, 2022, 1036; M. CROCE, *La scuola pubblica e la scuola privata*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI (a cura di), *Le dimensioni costituzionali dell'istruzione*, Napoli, 2004, 333 e 348; F. SANCHINI, *I diritti delle persone con disabilità tra dimensione costituzionale, tutela multilivello e prospettive di riforma*, in *Federalismi.it*, n. 24/2021; L. BUSATTA, *L'universo delle disabilità: per una definizione unitaria di un diritto diseguale*, in F. CORTESE, M. TOMASI (a cura di), *Le definizioni nel diritto*, Napoli, 2015, 335 ss.

² G. TUCCI, *La partecipazione del disabile alla vita sociale*, in *Questione giustizia*, 2018; V. BONGIORNO, *La tutela dei disabili tra Carta di Nizza e Convenzione delle Nazioni Unite*, in *Famiglia e diritto*, 2011, 310 ss.; C. PETRILLO, *Il diritto all'inclusione scolastica*

delle persone con disabilità, in *Consulta Online*, fasc. II, 24 giugno 2024.

Le premesse fin qui sviluppate sollecitano, dunque, una riflessione critica sul ruolo dell'amministrazione scolastica nel garantire l'effettività delle garanzie costituzionali in materia educativa, con particolare riguardo ai percorsi individualizzati destinati agli alunni con disabilità. In questa prospettiva, si rende necessaria una ricostruzione sistematica del fondamento costituzionale e amministrativo del diritto allo studio, da intendere non soltanto come situazione soggettiva individuale, ma anche quale interesse pubblico primario, il cui perseguimento costituisce compito indefettibile dell'apparato pubblico³. In tale quadro, rileva in particolare l'evoluzione del principio dell'amministrazione di risultato, tradizionalmente inteso come criterio di contenimento della spesa e di efficienza allocativa, e oggi progressivamente reinterpretato alla luce dell'esigenza di soddisfacimento effettivo dei bisogni collettivi⁴. Tra questi, l'accesso equo e personalizzato all'istruzione si impone come uno degli obiettivi primari cui l'organizzazione pubblica è tenuta a conformarsi.

³ F. GAMBARDELLA, *Diritto all'istruzione dei disabili e vincoli di bilancio nella recente giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Nomos*, n. 1/2017; A. PIROZZOLI, *La discrezionalità del legislatore nel diritto all'istruzione del disabile*, in *Rivista AIC*, 2010.

⁴ L'evoluzione del modello di amministrazione di risultato trova una delle sue basi normative nella Legge n. 241 del 1990, che ha segnato un punto di svolta nel passaggio da una concezione formale dell'azione amministrativa a un'impostazione orientata alla concretezza dei risultati. La riforma ha valorizzato l'interesse pubblico quale capacità dell'amministrazione di impiegare le risorse in modo efficiente, riconoscendo l'importanza della dimensione immateriale dell'azione pubblica e della sua capacità di rispondere ai bisogni collettivi. Sullo specifico tema dell'efficienza quale fulcro di importanti riforme orientate alla semplificazione amministrativa si veda, M.C. MIRANDA, *Amministrazione di risultato ed e.government*, in www.amministrazioneincammino.it, 2014, 1; P. LAZZARA, *Semplificazione e risultato nei procedimenti della pubblica amministrazione*, *Incontro di studi sul tema: La pubblica amministrazione tra "garanzia" ed "efficienza"*, Università degli Studi del Molise, 2005, 1; C. PINELLI, *Responsabilità per risultati e controlli*, in *Diritto amministrativo*, n. 3/1997, 408; A. ANDREANI, *Gli interessi pretensivi dinamici nel procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 1994, 332.

2. Principi costituzionali e amministrativi a fondamento del diritto allo studio delle persone con disabilità

Nel sistema costituzionale italiano, la pubblica amministrazione è tradizionalmente chiamata a operare secondo criteri di legalità, imparzialità e buon andamento, come stabilito dall'art. 97 della Costituzione. Quest'ultimo, in particolare, ha costituito il punto di riferimento per l'elaborazione teorica del c.d. principio dell'amministrazione di risultato⁵, la cui interpretazione ha conosciuto un'evoluzione significativa nel corso del tempo.

In una prima fase, coincidente con l'impostazione classica della scienza dell'amministrazione delineata, tra gli altri, dal maestro Massimo Severo Giannini⁶, il principio di risultato veniva concepito in chiave prevalentemente economicistica, quale esigenza di efficienza funzionale e contenimento della spesa pubblica.

L'amministrazione era ritenuta "di risultato" nella misura in cui perseguiva obiettivi concreti e misurabili di economicità e produttività, riducendo sprechi, duplicazioni e costi non giustificati. Tale prospettiva trovava la propria legittimazione nell'idea, allora dominante, secondo cui la priorità del sistema pubblico doveva coincidere con l'ottimizzazione delle risorse disponibili, specie in settori ad alta incidenza finanziaria come la sanità, l'assistenza e l'istruzione.

⁵ Sul punto si v. A. ZITO, *Il risultato nella teoria dell'azione amministrativa*, in M. IMMORDINO, A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultato. Atti del convegno di Palermo*, 27-28 febbraio 2003, Torino.

⁶ Già a partire dagli anni Ottanta, l'attenzione per le dinamiche organizzative e gestionali dell'amministrazione era stata rilanciata da Massimo Severo Giannini, il quale, nel celebre Rapporto del 1983, evidenziava come le criticità relative a personale, struttura e procedimenti derivassero da una insufficiente consapevolezza della produttività interna alle amministrazioni. In tale contesto si affermava una concezione dell'efficienza amministrativa legata alla funzionalità, fondata sull'individuazione preliminare delle funzioni e dei compiti, e solo in un secondo momento sulle modalità organizzative e sulla dotazione di risorse. Per una ricostruzione della posizione assunta da Giannini si v. C. FRANCHINI, *Giannini legislatore*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 4/2000, 1277; G. D'AURIA, *Giannini e la riforma amministrativa*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 4/2000, 1211.

Tuttavia, nel contesto contemporaneo, profondamente mutato sia sul piano giuridico sia su quello sociale e culturale, l'interpretazione del principio di risultato ha subito una trasformazione sostanziale. Alla logica della performance amministrativa intesa come mera efficienza allocativa si è affiancata, e progressivamente sostituita, una visione orientata al soddisfacimento effettivo dei bisogni collettivi, con particolare attenzione alla qualità e inclusività dei servizi resi. Tale mutamento si è prodotto non solo grazie all'influenza delle fonti sovranazionali ma anche in conseguenza della crescente affermazione, nel diritto interno, di paradigmi valoriali fondati sulla centralità della persona e sulla tutela dei diritti fondamentali.

In questo rinnovato scenario, il principio di amministrazione di risultato viene reinterpretato in chiave sostanziale. Sicché il "risultato" rilevante non è più soltanto quello contabile o finanziario, ma diventa il livello effettivo di benessere generato dall'azione amministrativa, nella sua capacità di rimuovere ostacoli, assicurare pari opportunità e promuovere l'inclusione sociale⁷. È proprio alla luce di questa evoluzione concettuale che la funzione amministrativa si riqualifica come funzione promozionale, destinata non solo a gestire ri-

sorse ma a incidere positivamente sulle condizioni di vita dei cittadini, specie di quelli più vulnerabili.

Ne discende dunque che, laddove si tratti di diritti fondamentali, come nel caso del diritto all'istruzione delle persone con disabilità, l'amministrazione è chiamata a misurare i propri risultati non già in termini di risparmio, ma di effettività della tutela⁸ e di adeguatezza delle misure adottate rispetto al bisogno espresso.

3. L'evoluzione del paradigma giuridico della disabilità e la riconfigurazione del ruolo dell'amministrazione pubblica

Fatte queste premesse va rilevato come, nel dibattito giuridico contemporaneo, la disabilità non è più ricondotta alla dimensione di una mera fragilità individuale⁹, legata alla condi-

⁷ Sul tema si rimanda all'autorevole pensiero di A. CONTIERI, *Amministrazione consensuale e amministrazione di risultato*, in M. IMMORDINO, A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Atti del convegno di Palermo 27-28 febbraio 2003, Giappichelli, Torino, 2004; A. CONTIERI, *Principio di buon andamento e vizi dell'atto amministrativo*, in AA.VV. *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, Vol. II Editoriale Scientifica Napoli, 2010, 95-106. Secondo l'a. l'amministrazione di risultato «è chiamata a realizzare compiti di benessere e di sviluppo della società al fine della sua crescita civile ed economica, obiettivi ispirati a valori quali la tutela della persona, la libertà dell'individuo e la solidarietà sociale». Cfr. inoltre, IANNOTTA, *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica Amministrazione: dagli interessi ai beni*, in D.A. n. 1/1999, 57; I.D. Merito, *discrezionalità nelle decisioni amministrative (l'arte di amministrare)*, in D.P.A. n. 1/2005, 37; I.D., *La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo: dall'interesse legittimo al buon diritto*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, 299 e ss; G. CORSO, *Amministrazione di risultati*, in *Annuario 2002*, a cura dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo, Milano, 127 e ss.

⁸ I. PRISCO, *Disabilità e inclusione: diritti e strumenti di tutela*, in *Democrazia e Diritti Sociali*, 2/2023, 82-83, sottolinea come la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo non possa limitarsi alla sola previsione di rimedi reattivi rispetto a condotte discriminatorie, ma debba essere integrato da misure positive in grado di promuovere una piena partecipazione della persona con disabilità alla vita sociale. L'autore evidenzia la necessità di un'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme, anche quando ispirate a filosofie differenti, affinché si realizzi una tutela effettiva dei diritti fondamentali nel segno dell'eguaglianza sostanziale.

⁹ In base all'approccio medico-assistenziale alla disabilità, alla base della prima classificazione internazionale delle menomazioni, disabilità e handicap (ICIDH-1), elaborata negli anni Ottanta dal medico britannico Philip Wood, si distingue tra tre diverse condizioni: la menomazione, intesa come qualsiasi alterazione o perdita delle funzioni psicologiche, fisiologiche o anatomiche dell'individuo; la disabilità, descritta come la conseguente riduzione della capacità di svolgere un'attività nei modi ritenuti usuali per l'essere umano; e infine l'handicap, definito come la condizione di svantaggio sociale che deriva da menomazioni o disabilità e che ostacola il pieno svolgimento dei ruoli tipici in rapporto all'età, al genere e al contesto socio-culturale della persona. Cfr. F. MASCI, *La tutela costituzionale della persona disabile*, in *Federalismi.it*, 2020; L. BUSATTA, *L'universo della disabilità: per una definizione unitaria di un diritto diseguale*, in F. CORTESE, M. TOMASI (a cura di), *Le definizioni del diritto*, atti al convegno, 341 e ss; M. D'AMICO, *Introduzione. Un nuovo modo di guardare al mondo delle disabilità: la Costituzione inclusiva*, in M. D'AMICO, G. ARCONZO (a cura di), *Università e persone con disabilità. Percorsi*

zione patologica della persona¹⁰, né trattata quale fattispecie residuale dell'intervento pubblico, confinata nell'alveo delle politiche assistenziali¹¹. Essa si configura, piuttosto, come una questione istituzionale di ordine sistemico, che interpella direttamente l'assetto della funzione amministrativa e sollecita una rinnovata riflessione sui presupposti sostanziali del principio di uguaglianza. In tale prospettiva, la garanzia effettiva del diritto allo studio delle persone con disabilità assurge a paradigma emblematico della trasformazione in atto, intesa non più come semplice erogazione di prestazioni, ma parametro sostanziale per valutare la capacità delle amministrazioni pubbliche di farsi promotrici di inclusione sociale, non in via eccezionale o ag-

di ricerca applicati all'inclusione a vent'anni dalla legge n. 104 del 1992, Milano, 2013.

¹⁰ È stato rilevato come tale impostazione sia espressione di una visione paternalistica e marcatamente individualista, che finisce per relegare la persona con disabilità, e spesso anche il nucleo familiare coinvolto nella sua cura, in una posizione di marginalità sociale. In questa prospettiva, la disabilità viene interpretata quasi esclusivamente in termini negativi, come condizione di deficit o disvalore, che di per sé costituisce un ostacolo insormontabile a qualsiasi ipotesi, anche minima, di inclusione o partecipazione alla vita collettiva. Così in L. TOMASSI, *La garanzia del diritto all'istruzione secondo il modello sociale di disabilità e l'inefficienza amministrativa*, in M. INTERLANDI (a cura di), *Funzione amministrativa e diritto delle persone con disabilità. Vent'anni dalla legge n. 17/1999*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022; Cfr. D. VESE, *L'efficienza dell'organizzazione amministrativa come massimizzazione dei diritti fondamentali*, in P.A. *Persona e amministrazione*, 2019, 344 ss; J.M. BIRKOFF, M. TAVANI, *Dalle menomazioni alle funzioni, dalle disabilità alle attività, dall'handicap alla partecipazione*, in *Difesa soc.*, 2007, n. 2, 175; P. HANDLEY, *Theorizing Disability: Beyond "Common Sense"*, in *Politics*, n. 23/2003, 109-110; C. BOORSE, *Disability and Medical Theory*, in D.C. RALSTON, J. HO (a cura di), *Philosophical Reflections o Disability*, Dordrecht, 2010, 56; D.R. PETRETTO, S. VINCI, I. P. TODDE, P. PIRAS, I. PISTIS, C. MASALA, *Conceptual Models of Disability and Their Role in the Daily Routine of Clinical Rehabilitation*, in *Rehabilitation Science*, vol. 2, n. 4/2017, 76; E. LONGO, *Unitarietà del bisogno di cura. Riflessioni sugli effetti giuridici conseguenti al passaggio dal modello medico al modello sociale di disabilità*, in *Non profit*, n. 2/2011, 35 ss.

¹¹ Cfr. E. ROSSI, *Introduzione*, in E. VIVALDI (a cura di), *Disabilità e sussidiarietà. Il «dopo di noi» tra regole e buone prassi*, Bologna, 2012.

giuntiva, ma quale obiettivo intrinseco e indefettibile della propria azione.

Una tale evoluzione del concetto di disabilità rappresenta il riflesso di un'evoluzione culturale e giuridica ormai consolidata, che ha, come anticipato, progressivamente abbandonato ogni lettura meramente sanitaria della condizione individuale. Alla visione centrata esclusivamente sulla condizione psico-fisica, da colmare attraverso interventi di tipo compensativo o assistenziale, si è sostituito un approccio incentrato sulle relazioni tra individuo e ambiente, in cui il contesto sociale, istituzionale e normativo gioca un ruolo determinante nel garantire o, al contrario, nel limitare, il pieno esercizio dei diritti fondamentali. In questa prospettiva, la persona con disabilità non è più, o quantomeno non esclusivamente, destinataria di misure eccezionali, ma diventa parametro rivelatore del grado di inclusività delle politiche pubbliche. In altre parole, non è più l'individuo a dover adattarsi a un sistema indifferente alla pluralità delle condizioni individuali, ma è l'amministrazione pubblica a dover modellare i propri strumenti d'intervento secondo i principi di eguaglianza sostanziale, equità e partecipazione effettiva alla vita sociale.

In tale prospettiva, dunque, l'effettiva garanzia del diritto allo studio per le persone con disabilità si configura quale linea di demarcazione tra due paradigmi distinti di amministrazione pubblica: da un lato, un modello ancora ancorato a logiche di adempimento formale, incentrato sull'erogazione di prestazioni secondo criteri prevalentemente discrezionali o condizionati da vincoli di natura finanziaria¹²; dall'altro, un modello orientato alla

¹² Come è stato osservato in dottrina, il diritto all'istruzione, nella misura in cui si configura non come mera libertà negativa ma come diritto a una prestazione positiva, può assumere connotazioni ideologicamente orientate, in particolare laddove si traduca nella richiesta di un'istruzione conforme a specifiche visioni valoriali. In tali casi, soprattutto quando si tratta di prestazioni erogate da soggetti pubblici o comunque finanziate con risorse pubbliche, può emergere un potenziale conflitto tra la neutralità dell'ente erogatore e la natura dell'istanza avanzata. La tensione tra il carattere pubblico dell'amministrazione e l'eventuale connotazione ideologica della pretesa si riflette sulla discrezionalità amministrativa e sull'impiego delle risorse finanziarie, ponendo interrogativi circa i limiti costituzionalmente tollerabili

produzione di risultati sostanziali, misurabili in termini di inclusione sociale e di promozione delle capacità individuali.

Tuttavia, un simile ripensamento della funzione amministrativa, ispirato all'obiettivo dell'inclusione sostanziale e alla piena realizzazione dei diritti fondamentali, impone una riflessione approfondita sul significato e sull'evoluzione del principio stesso di buon andamento, così come previsto dall'art. 97 Cost. Quest'ultimo, tradizionalmente inteso quale criterio di efficienza organizzativa e funzionale dell'apparato pubblico, ha, di fatto, conosciuto un processo di progressiva ridefinizione, all'interno del quale si è affermata una nuova visione dottrinale che ne ha valorizzato la dimensione sostanziale.

In tal senso viene, dunque, superata la concezione che riconduceva il buon andamento a un paradigma prevalentemente formale, incentrato su parametri tecnico-gestionali mutuati dalle logiche privatistiche dell'economia aziendale, quali la riduzione dei costi, l'ottimizzazione delle risorse e il contenimento della spesa pubblica.

Sebbene tali criteri abbiano avuto un peso rilevante soprattutto nel periodo di massima affermazione della razionalizzazione amministrativa e della cultura del controllo della spesa, essi risultano oggi inadeguati a cogliere la complessità della missione pubblica, specie nei settori – come quello dell'inclusione educativa – in cui l'azione amministrativa si confronta direttamente con il soddisfacimento di bisogni costituzionalmente rilevanti.

Alla luce della crescente centralità dei diritti fondamentali, il principio di buon andamento non può che essere reinterpretedo quale espressione del più ampio principio di adeguatezza, che vincola l'amministrazione non soltanto al rispetto delle regole procedurali, ma anche all'adozione di modalità operative concretamente idonee a garantire l'effettività delle tutele riconosciute dall'ordinamento. L'adeguatezza, in tal senso, si configura come un criterio strutturale di orientamento dell'azione pubblica, in grado di misurare la legittimità sostanziale delle scelte ammini-

strative in rapporto alla capacità di queste ultime di rispondere, in maniera proporzionata e differenziata, alla pluralità degli interessi e dei bisogni che emergono a livello sociale.

In questa prospettiva si afferma, di fatto, un'accezione sostanziale dell'efficienza amministrativa, costituzionalmente orientata, che spinge l'azione pubblica alla promozione delle condizioni necessarie per l'effettiva partecipazione di tutti i cittadini alla vita collettiva¹³.

Non è la *performance* organizzativa in sé a conferire legittimazione all'azione amministrativa, bensì la sua capacità concreta di incidere sulle condizioni materiali che pregiudicano l'esercizio effettivo dei diritti fondamentali, in particolare nei confronti dei soggetti che si trovano in una condizione di vulnerabilità, come le persone con disabilità.

Ed è in tale prospettiva che l'art. 3, secondo comma, della Costituzione si erge a fonda-

¹³ Partecipazione che si estende a tutti i momenti che coinvolgono l'alunno nella vita collettiva, tra i quali rientra no anche quelli non strettamente legati allo "studio", come ad esempio i pasti. In giurisprudenza affermato, infatti, che il diritto all'istruzione primaria non si esaurisce nella mera trasmissione di conoscenze, ma si sostanzia in un più ampio diritto a partecipare all'intero progetto educativo e formativo garantito dal servizio scolastico. Tale progetto, ha precisato il giudice amministrativo, si sviluppa nell'ambito del "tempo scuola" in tutte le sue componenti, comprese quelle non strettamente didattiche, e comprende quindi anche il momento della mensa scolastica. Ne consegue che la permanenza presso la scuola durante l'orario della mensa non può essere considerata un servizio accessorio, ma rappresenta esercizio pieno del diritto all'istruzione, configurandosi come diritto soggettivo perfetto del discente. Si v., nello specifico, TAR Lazio, Roma, sez. III bis, 13 dicembre 2019, n. 14368; Cons. Stato, sez. VI, 2 dicembre 2020, n. 7640. In senso parzialmente diverso si è espresso il Cons. Stato, sez. VI, 5 ottobre 2020, n. 5839, il quale ha qualificato la pretesa alla consumazione del pasto scolastico secondo specifiche scelte alimentari in termini di interesse legittimo, ancorando tuttavia tale situazione soggettiva alla tutela costituzionale dei diritti inviolabili della persona (artt. 2 e 32 Cost.). In tale prospettiva, la libertà di scelta alimentare deve ricevere pari dignità rispetto a qualunque altra opzione clinica, etica o religiosa, soprattutto in presenza di comprovate esigenze igienico-sanitarie. Da ciò deriva l'obbligo per l'amministrazione scolastica di garantire, ove possibile, che la fruizione del pasto avvenga in un contesto condiviso, tale da favorire la socializzazione degli alunni, evitando soluzioni organizzative che implicino forme di isolamento.

del bilanciamento tra diritti individuali e vincoli collettivi. Per un approfondimento si rimanda a C. MARZUOLI, *Istruzione e Stato sussidiario*, in *Dir. Pubbl.*, 2002, 138-139.

mento paradigmatico dell'agire amministrativo, nella misura in cui attribuisce alla Repubblica il dovere di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e la partecipazione effettiva alla vita collettiva¹⁴. L'eguaglianza sostanziale diviene così fondamento e criterio direttivo dell'azione amministrativa, imponendo non soltanto un divieto di discriminazione, ma anche un dovere positivo di compensazione delle disuguaglianze esistenti, da attuarsi attraverso misure differenziate, proporzionate e adeguate.

In questa prospettiva, acquista un rilievo sistemico anche l'art. 34 della Costituzione¹⁵, il

¹⁴ Si viene quindi ad affermare un orientamento giurisprudenziale che riconosce nella diversità non già un limite da compensare, bensì un valore da promuovere. In tale prospettiva, l'interazione effettiva con il contesto sociale non solo può contribuire a ridurre gli aspetti relativi alla patologia tradizionalmente associati alla condizione di disabilità, ma rappresenta anche un fattore di emersione e valorizzazione delle qualità individuali di ciascuna persona, indipendentemente dalla presenza di una condizione di disabilità. Cfr. Cons. Stato, sez. V, 5 febbraio 2013, n. 1930 dove si afferma il principio per cui la tutela delle persone con disabilità non si esaurisce nelle sole pratiche di cura o riabilitazione, ma deve essere attuata mediante il pieno ed effettivo inserimento della persona nel contesto familiare, scolastico e lavorativo.

¹⁵ Si rinvia, sul punto, all'analisi approfondita di F. ANGELINI, M. BENVENUTI, *Le dimensioni costituzionali dell'istruzione*, Napoli, 2004, 333 e 348, i quali, muovendo da una riflessione sui principi costituzionali in materia di istruzione, estendono l'indagine all'assetto normativo vigente, soffermandosi in particolare sulla legge n. 62 del 2000 in tema di parità scolastica. Gli autori evidenziano come tale disciplina, lungi dal fornire una composizione efficace degli equilibri delineati dagli artt. 33 e 34 Cost., si riveli per molti versi insoddisfacente, poiché incapace di superare gli equivoci derivanti dal compromesso costituzionale originario. Ne deriverebbe un impianto legislativo segnato da ambiguità, in cui la difficoltà di bilanciare valori che potenzialmente possono entrare in conflitto si traduce nell'assenza di una direzione normativa chiara e coerente. V. anche G. MATUCCI, *"Buona Scuola": l'inclusione scolastica alla prova dei decreti attuativi*, in *Rivista AIC*, n. 3/2017; E. ROSSI, F. BIONDI DAL MONTE, P. ADDIS, *La libertà di insegnamento e il diritto all'istruzione nella Costituzione italiana*, in *Rivista AIC*, n. 1/2016; P. ADDIS, *Poteri normativi del governo e politiche della disabilità*, in *Pisa University Press*, 2017; ID, *Il diritto*

quale non solo sancisce il principio fondamentale per cui "la scuola è aperta a tutti" ma riconosce anche il diritto allo studio come diritto fondamentale della persona. Il precetto costituzionale non si limita a proclamare l'universalità dell'accesso all'istruzione, ma impone un obbligo sostanziale di garanzia in capo alla Repubblica, da adempiersi mediante l'adozione di misure capaci di rendere effettivamente fruibile tale diritto, in particolare nei confronti di coloro che si trovano in condizioni di particolare vulnerabilità.

Pertanto, se da un lato può dirsi che il diritto all'istruzione, si configura come diritto soggettivo pieno, che vincola direttamente l'amministrazione e non tollera compressioni arbitrarie, dall'altro esso assume i caratteri tipici dell'interesse legittimo, nella misura in cui implica una pretesa giuridicamente tutelabile alla corretta strutturazione del servizio da parte dell'amministrazione¹⁶.

all'istruzione delle persone con disabilità. Profili sostanziali e giurisprudenziali, in E. CATELANI, R. TARCHI (a cura di), *I diritti sociali nella pluralità degli ordinamenti*, Napoli, 2015; M. D'AMICO, G. ARCONZO, *I diritti delle persone con disabilità grave. Osservazioni al D.d.l. A.S. 2232 approvato dalla Camera dei Deputati sul c.d. Dopo di noi*, in *Rivista AIC*, n. 1/2016; A.D. MARRA, *Diritto allo studio delle persone con disabilità: diritti umani e norme antidiscriminazioni*, in *Intersticios. Revista Sociologica de Pensamiento Critico*, vol. 8 (2), 2014; L. NANNIPIERI, *Il diritto all'istruzione del disabile nelle fonti internazionali tra problemi definitori, giurisprudenza costituzionale e giudici di merito*, in *Rivista AIC*, n. 3/2012; E. PAPARELLA, *Il diritto all'integrazione e all'istruzione scolastica dei soggetti diversamente abili: una fondamentale declinazione del diritto allo studio nella prassi amministrativa e nelle recenti politiche governative*, in *Studi in Onore di Vincenzo Atripaldi*, 2010, 961-985.

¹⁶ Così in v. S. TORRICELLI, *Il diritto all'istruzione nella giurisprudenza amministrativa*, in *PA Persona e Amministrazione*, n. 2/2023, 546, il quale, per l'appunto, sottolinea come il diritto all'istruzione, a prescindere dalla delimitazione del suo nucleo essenziale azionabile in quanto diritto soggettivo, presenti una componente pretensiva che investe anche la legittimità delle scelte discrezionali compiute dall'amministrazione nella strutturazione del servizio. In questa prospettiva, il diritto si configura altresì nella forma dell'interesse legittimo, nella misura in cui l'esercizio della discrezionalità amministrativa è tenuto al rispetto dei principi costituzionali e normativi che ne orientano il contenuto e i limiti. In giurisprudenza si v. Cons. Stato, sez. VI, 12 novembre 2013, n. 5383; Cons. Stato, sez. VI, 3 aprile 2001, n. 1958; Cons.

In tale seconda accezione, l'interesse pretenso dell'individuo non attiene tanto al contenuto specifico delle scelte organizzative, ma esige che tali scelte siano adottate nel rispetto dei principi di legalità, proporzionalità¹⁷, ragionevolezza e adeguatezza, che informano l'esercizio del potere discrezionale.

In conclusione, l'insieme dei principi costituzionali esaminati, dall'obbligo di rimozione degli ostacoli di cui all'art. 3, al buon andamento sostanziale ex art. 97, fino alla garanzia del diritto allo studio prevista dall'art. 34, delinea un modello di amministrazione che non si esaurisce nell'efficienza procedurale, ma si qualifica per la sua capacità di perse-

Stato, sez. VI, 10 gennaio 2022, n. 156. Sul tema dell'interesse a ricorrere dei genitori si v. in particolare, Cons. St., sez. VI, 12 ottobre 2013, n. 5383 dove il giudice osserva come, sebbene ai genitori degli allievi venga riconosciuta una posizione giuridica qualificata e differenziata, idonea a legittimarli all'impugnazione degli atti di programmazione scolastica, tale legittimazione non escluda comunque la necessità di dimostrare una lesione concreta e attuale della propria sfera giuridica. Secondo il g.a. la lesione non può ritenersi sussistente in via automatica o presunta; essa deve invece emergere in modo specifico, non potendo essere desunta dal solo dissenso rispetto all'assetto organizzativo della rete scolastica adottato dall'amministrazione e ritenuto da quest'ultima maggiormente funzionale all'interesse pubblico.

¹⁷ Sull'importanza della proporzionalità quale principio guida delle scelte organizzative dell'amministrazione si veda M. INTERLANDI, *Potere amministrativo e principio di proporzionalità nella prospettiva dell'effettività delle tutele della persona immigrata*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1/2018, dove l'a. evidenzia come, nel caso specifico dell'espulsione del minore straniero, che rappresenta un'ulteriore categoria di soggetto particolarmente vulnerabile, il principio di proporzionalità assuma un ruolo dirimente nella valutazione dell'equilibrio tra esigenze di sicurezza pubblica e tutela dei diritti fondamentali. L'a. qualifica il principio in questione come criterio interpretativo e applicativo volto a governare l'esercizio del potere amministrativo nei casi in cui esso incida negativamente su diritti garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Ne deriva che l'amministrazione, prima dell'adozione di provvedimenti lesivi, è tenuta a effettuare un bilanciamento concreto tra l'interesse pubblico perseguito e la salvaguardia del superiore interesse del minore, come la continuità affettiva e l'unità familiare, ammettendo il sacrificio dell'interesse individuale solo nei casi in cui la misura risulti strettamente proporzionata e necessaria alla tutela del bene pubblico primario

guire risultati conformi ai massimi valori dell'ordinamento. Ne discende che l'inclusione scolastica e formativa delle persone con disabilità non rientra tra gli ambiti oggetto di discrezionalità amministrativa, ma essa rappresenta un obbligo giuridico primario, direttamente riconducibile al principio di legalità sostanziale e al vincolo costituzionale di conformazione dell'azione amministrativa ai canoni dell'eguaglianza sostanziale e della piena accessibilità. Essa rappresenta, dunque, un dovere, il cui esercizio è vincolato nella finalità e nella concreta modulazione delle misure, secondo i criteri tipici del principio del buon andamento.

Tuttavia, il quadro normativo e costituzionale fin qui delineato, pur tracciando con chiarezza i presupposti dell'obbligo di inclusione e del diritto all'istruzione quale diritto fondamentale e posizione soggettiva qualificata, si confronta nella concreta esperienza amministrativa con la persistenza di approcci decisionali ancora improntati a criteri di compatibilità finanziaria, sostenibilità organizzativa e disponibilità contingente delle risorse. Ne discende la necessità di interrogarsi, in termini sistemici, sulla capacità effettiva del diritto allo studio — e, in particolare, del diritto all'inclusione scolastica delle persone con disabilità — di affermarsi come parametro prevalente e inderogabile dell'azione pubblica.

L'analisi della prassi amministrativa restituisce infatti un quadro segnato da un persistente disallineamento tra l'assetto costituzionale delle tutele e la loro concreta implementazione, con il rischio che i diritti fondamentali restino subordinati a vincoli di ordine economico-organizzativo proprio nei contesti in cui dovrebbe essere massima la loro effettività¹⁸.

¹⁸ In particolare, è stato osservato come il giudice amministrativo si ponga in una "posizione di dialogo" non solo con la Costituzione e con il legislatore, ma anche con l'amministrazione, in quanto soggetto concretamente chiamato a predisporre gli strumenti organizzativi necessari per rendere effettivo il diritto all'istruzione. Il tutto assume un rilievo particolare in un contesto segnato dalle molteplici istanze e rivendicazioni che, accompagnando l'evoluzione delle dimensioni del diritto all'istruzione, generano tensioni crescenti sul piano dell'azione amministrativa e della tenuta degli equilibri istituzionali. In tal senso si è espresso S. TORRICELLI, *Il diritto all'istruzione nella giurisprudenza amministrativa*, op. cit., 538. Si v.

4. Il diritto all'inclusione scolastica tra vincoli finanziari e obblighi costituzionali

Nel quadro giuridico attuale, l'elaborazione giurisprudenziale¹⁹ evidenzia con chiarezza le

anche, B. ANDÒ, *Alla ricerca di un 'contenuto minimo' del diritto all'istruzione del disabile fra giurisprudenza nazionale e Corte Edu*, in *Comparazione e diritto civile*, 2012, 2; E. BOSCOLO, *Istruzione e inclusione: un percorso giurisprudenziale attorno all'effettività dei diritto prestazionali*, in *Munus*, 2014, 165 e ss. R. SABATO, *I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte europea dei diritto dell'uomo*, in M. INTERLANDI (a cura di), *Funzione amministrativa e diritto delle persone con disabilità. Vent'anni dalla legge n. 17/1999*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022.

¹⁹ La giurisprudenza amministrativa ha svolto, in concreto, un ruolo significativo nella definizione sostanziale del diritto all'istruzione, ponendolo in raccordo con i valori costituzionali che ne orientano l'attuazione. Tale contributo si è manifestato sia attraverso l'individuazione di criteri e limiti per il suo bilanciamento con altri interessi costituzionali, sia, in senso opposto, mediante l'impiego dei principi costituzionali come leve interpretative per potenziarne il contenuto. È dunque, grazie al giudice amministrativo che sono emerse le interconnessioni con altri diritti e doveri e sono state chiarite le responsabilità pubbliche coinvolte nella sua concreta garanzia, contribuendo così a definire progressivamente le dimensioni, i confini e gli strumenti attuativi del diritto stesso. Tale ruolo si inserisce nel più ampio processo evolutivo che ha condotto la giurisdizione amministrativa ad assumere una funzione centrale nella cognizione dei diritti fondamentali, anche nell'ambito della giurisdizione esclusiva sui servizi pubblici. Come rilevato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, la tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali si estende anche ai casi in cui l'attività dell'amministrazione, pur priva di discrezionalità, incide sulla concreta attuazione di diritti costituzionalmente garantiti, sottolineando come il potere pubblico, anche se vincolato, debba essere esercitato in funzione dell'effettività dei diritti sociali. Cfr. in giurisprudenza, Cons. Stato, Ad. Plen., 12 aprile 2016, n. 7. In dottrina si rimanda a S. TORRICELLI, *Il diritto all'istruzione nella giurisprudenza amministrativa*, op. cit., 539-540. Infine va rilevato come l'apporto fornito dalla giurisprudenza amministrativa nella progressiva specificazione del diritto all'istruzione si sia rivelato talmente incisivo da indurre parte della dottrina a qualificare il medesimo come una figura giuridica di derivazione essenzialmente giurisprudenziale. Così in M. MIDRI, *Il diritto all'istruzione nella giurisprudenza amministrativa recente*, in *Munus*, 2022, 532. Si v. anche G. ZAMPIERI, *Il fattore disabilità nella giurisprudenza: principali tappe e prospettive future*, in *Giustiziacivile.com*, 11 maggio 2022; D. FERRI,

criticità strutturali che incidono sull'attuazione del diritto all'inclusione scolastica, mettendo in luce un persistente attrito tra l'esigenza di assicurare l'effettività delle tutele e la necessità di salvaguardare l'equilibrio economico-finanziario degli enti locali.

In questo contesto, appare emblematica la posizione assunta dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 7089 del 2024²⁰, che, nel confermare l'orientamento già espresso dal TAR Emilia-Romagna, ha ritenuto legittima la riduzione unilaterale delle ore di assistenza scolastica disposte dal Comune nei confronti di un alunno disabile, sulla base del criterio della "disponibilità delle risorse" di cui all'art. 3, comma 5, del d.lgs. n. 66/2017. Il giudice amministrativo ha dunque, di fatto, riaffermato, la preminenza del vincolo finanziario quale criterio determinante nell'erogazione delle prestazioni educative, ridimensionando significativamente il valore giuridico del Piano Educativo Individualizzato, ricondotto alla stregua di una mera "proposta motivata", priva di efficacia vincolante nei confronti dell'ente locale. In tal modo, è stata data nuovamente centralità alla discrezionalità dell'amministrazione nella concreta definizione degli interventi da garantire, anche in presenza di bisogni educativi specifici accertati²¹.

Tuttavia, non può non osservarsi come un simile approccio rischi, in concreto, di depotenziare il diritto allo studio nella sua dimensione inclusiva, legittimando una lettura meramente formale delle garanzie educative e trascurando, di conseguenza, la necessità di assicurarne una concreta attuazione sostanziale. Ciò che ne deriva è, infatti, una compressione di un diritto fondamentale che, sebbene formalmente riconosciuto, risulta sostanzialmente subordinato a valutazioni di compatibilità finanziaria, con il conseguente rischio di frammentazione territoriale e disuguaglianza sostanziale nell'accesso ai servizi educativi.

L'Unione europea e i diritti delle persone con disabilità: brevi riflessioni a vent'anni dalla prima "Strategia", in *Politiche sanitarie*, 2, 2016.

²⁰ Cons. Stato, sez. III, 12 agosto 2024, n. 7089.

²¹ L.R. PERFETTI, *Discrezionalità amministrativa, clausole generali e ordine giuridico della società*, in *Diritto amministrativo*, 2013.

Tale impostazione risulta, peraltro, difficilmente compatibile con i principi costituzionali visti, a cominciare dal dovere della Repubblica di rimuovere gli ostacoli di ordine sociale ed economico che, limitando di fatto l'eguaglianza e impediscono il pieno sviluppo della persona (art. 3, comma 2, Cost.), sino alla garanzia del diritto all'istruzione sancito dall'art. 34 Cost.

Ancor più problematica risulta la sua compatibilità con il concetto di amministrazione di risultato, secondo cui, come detto, l'amministrazione pubblica deve essere valutata non solo secondo parametri di efficienza economica, ma anche e soprattutto in base alla sua capacità di soddisfare i bisogni dei consociati, specie di quelli più vulnerabili.

L'orientamento da ultimo adottato dal giudice amministrativo si presta, poi, a ulteriori critiche, se comparato con il precedente indirizzo giurisprudenziale con il quale si colloca in netta discontinuità, determinando un arretramento sul piano della garanzia sostanziale dei diritti educativi degli alunni con disabilità.

Basti ricordare la sentenza n. 2023 del 2017, con cui lo stesso Consiglio di Stato²², di fatto, aveva trovato un punto di equilibrio tra i doveri dell'amministrazione e le garanzie educative spettanti agli alunni con disabilità, sottolineando la necessità di garantire coerenza tra le determinazioni adottate dal Gruppo di Lavoro Operativo (GLOH) e le effettive decisioni assunte dai dirigenti scolastici e dagli uffici scolastici regionali.

In quell'occasione, il giudice amministrativo aveva chiaramente rilevato la duplicità dei procedimenti coinvolti — quello partecipativo, volto all'elaborazione del PEI, e quello organizzativo, relativo all'assegnazione delle risorse — affermando l'illegittimità di ogni automatica prevalenza del secondo sul primo. Sicché, il vincolo finanziario, pur costituendo un elemento da considerare nell'organizzazione dei servizi scolastici, non poteva giustificare l'arretramento delle ga-

ranzie definite in sede di redazione del Piano Educativo Individualizzato. Il PEI, quale esito di un procedimento partecipato che coinvolge in modo attivo la famiglia, il personale docente e gli specialisti, rappresenta, infatti, la sede in cui vengono formalmente individuati e documentati i bisogni educativi specifici dell'alunno con disabilità. Proprio in ragione di tale funzione ricognitiva e programmatoria, esso è destinato a vincolare l'azione amministrativa, nella consapevolezza che l'effettività del diritto all'istruzione non può prescindere dalla predisposizione di misure adeguate a garantire un percorso formativo effettivamente inclusivo e conforme al principio della pari dignità sociale.

Ma vi è di più. L'interpretazione adottata dal Consiglio di Stato con la pronuncia n. 7089 del 2024 si pone in evidente discontinuità anche rispetto all'orientamento espresso dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, che, nella sentenza G.L. c. Italia, ha fermamente ritenuto come il diritto all'istruzione degli alunni con disabilità non possa essere subordinato a limiti di natura economica privi di una giustificazione fondata su criteri oggettivi e proporzionati²³.

²³ Corte Edu, sentenza del 10 settembre 2020, *G.L. vs Italy*, ric. n. 59751/15. La Corte EDU ha ritenuto che l'esclusione ingiustificata di alunni con disabilità da un percorso scolastico effettivamente inclusivo integri una violazione dell'art. 14 CEDU, nella misura in cui comporta una discriminazione nell'accesso ai diritti riconosciuti dalla Convenzione. Al contempo, ha ravvisato anche la lesione dell'art. 2 del Protocollo n. 1 alla CEDU, che sancisce il diritto all'istruzione come prerogativa fondamentale, non suscettibile di negazione né di compressione arbitraria da parte degli Stati. La combinazione delle due norme è, in questo senso, rivelatrice della natura bifronte del diritto all'istruzione, che esige non solo accessibilità formale, ma anche effettività e uguaglianza sostanziale nell'esercizio. In senso parzialmente divergente rispetto all'orientamento più recente della giurisprudenza convenzionale in tema di inclusione scolastica, si segnala la decisione della Corte EDU, sez. V, *Dupin c. Francia*, 24 gennaio 2019, nella quale i giudici di Strasburgo hanno ritenuto legittimo l'inserimento di uno studente con disabilità psichica in un istituto medico-educativo, anziché nella scuola ordinaria, sulla base dell'accertata irreversibilità della condizione patologica e della presunta impossibilità di garantire un'effettiva integrazione. La pronuncia si fonda su una prospettiva ancora fortemente ancorata al modello medico della disabilità, secondo cui l'idoneità all'inclusione dipenderebbe dalle capacità individuali

²² Per un commento alla sentenza si rimanda a A.R. CAVAZZA, *Nota a consiglio di stato, sezione sesta, sentenza 3 maggio 2017, n. 2023 la determinazione delle ore di sostegno agli studenti disabili tra diritto all'istruzione ed esigenze di contenimento della spesa pubblica*, in *Il Diritto Amministrativo*, 2017. Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 3 maggio 2017, n. 2023.

Più nello specifico, la Corte di Strasburgo si è trovata nella condizione di dover sottoporre a severo scrutinio la decisione di

di miglioramento e adattamento, più che dagli obblighi in capo allo Stato di rimuovere gli ostacoli ambientali e organizzativi. Tale impostazione è stata oggetto di rilievi critici, poiché appare disallineata rispetto al paradigma sociale della disabilità ormai accolto a livello internazionale, secondo cui la limitazione della partecipazione dipende anche – e soprattutto – dall’insufficienza degli accomodamenti predisposti dal contesto istituzionale e collettivo. In questa prospettiva, l’inclusione scolastica deve essere considerata non come un’opzione selettiva, ma come un dovere pubblico funzionale alla realizzazione del principio di eguaglianza sostanziale. Sul punto particolarmente interessante è la lettura fornita da L. TOMASSI, *La garanzia del diritto all’istruzione secondo il modello sociale di disabilità e l’inefficienza amministrativa*, op. cit., 293, dove l’a. ha criticamente osservato come, nel caso Dupin c. Francia, la Corte EDU, in termini del tutto opposti rispetto a quelli fin qui trattati, abbia scelto di ancorare il proprio giudizio prevalentemente alla legislazione interna francese, il cui impianto normativo risulterebbe ancora strutturalmente inadeguato a garantire una tutela effettiva e sostanziale dei diritti sociali delle persone con disabilità. In tale prospettiva, la Corte avrebbe assunto un ruolo eccessivamente sussidiario e privo di incisività, rinunciando a valorizzare le previsioni internazionali che sanciscono il diritto pieno all’istruzione inclusiva. L’a. sottolinea, in particolare, come l’art. 112.2 del *Code de l’éducation*, pur novellato dalla loi n. 2019-791, continui a configurare l’inclusione scolastica come mera opzione da valutarsi caso per caso, piuttosto che come obbligo positivo in capo allo Stato. Tale approccio risentirebbe ancora di una visione patologica della disabilità, nella quale la condizione psico-fisica dello studente viene considerata ostativa alla frequenza dell’istruzione ordinaria. A titolo di contrasto, viene richiamata la giurisprudenza costituzionale italiana, in particolare la sentenza n. 215 del 1987, che ha ricondotto l’integrazione scolastica delle persone con disabilità all’esplicazione diretta dei principi di pari dignità sociale e di uguaglianza sostanziale di cui agli artt. 2 e 3 Cost., operando una lettura evolutiva del diritto all’istruzione come diritto soggettivo pieno e azionabile. Si evidenzia, infine, come l’assetto costituzionale francese, privo di un catalogo esplicito dei diritti fondamentali, abbia contribuito alla difficoltà del legislatore e dei giudici nazionali nel garantire un’effettiva giustiziabilità del diritto all’inclusione educativa. Sul tema si v. anche, A. PATTI, *Il diritto all’istruzione delle persona con disabilità: le pronunce Dupin contro Francia e Stoian contro Romania alla luce della normativa italiana*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2020; G. MATUCCI, *Il caso Dupin all’esame della Corte Edu: un passo indietro per il diritto all’istruzione inclusiva?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2019.

un’amministrazione locale che aveva negato un’adeguata assistenza scolastica a una minore affetta da autismo non verbale, giustificando tale scelta con l’insufficienza delle risorse disponibili. I giudici europei hanno censurato tale condotta, rilevando l’omessa adozione di misure ragionevoli idonee a garantire la piena partecipazione della minore al percorso educativo, e ribadendo che il diritto all’istruzione, sancito dall’art. 2 del Protocollo addizionale n. 1 alla CEDU, unitamente al principio di non discriminazione di cui all’art. 14, non può essere sacrificato in nome di esigenze contabili prive di un fondamento oggettivo e proporzionato.

La Corte ha inoltre ribadito il dovere positivo degli Stati di assicurare il diritto all’istruzione attraverso l’adozione di accomodamenti ragionevoli, come previsto dall’art. 24 della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, evidenziando come una prestazione diseguale rispetto agli alunni normodotati possa integrare un trattamento discriminatorio se non giustificata da ragioni oggettive e proporzionate. In tal senso, è stato censurato l’operato dell’amministrazione italiana, colpevole di non aver effettuato un bilanciamento concreto tra i diritti coinvolti, e di non aver esplorato soluzioni alternative per garantire un’equa distribuzione delle risorse. Secondo la Corte, l’impostazione che subordina l’erogazione delle misure individualizzate alla previa attivazione dei servizi generali determina, in concreto, una sistematica esclusione delle persone con disabilità dall’effettivo godimento dei diritti fondamentali, relegandole in una posizione strutturalmente marginale rispetto alla piena cittadinanza sociale.

Dunque, appare evidente, in ultima analisi, come la distanza tra l’impostazione della Corte EDU e quella del Consiglio di Stato si fondi su una diversa concezione del rapporto tra vincolo di bilancio e diritto fondamentale²⁴.

²⁴ Sul tema si rimanda a L. GIANI, *Disabilità e diritto all’istruzione: alla ricerca di un difficile equilibrio tra persona e valore economico della prestazione*, in M. INTERLANDI (a cura di), *Funzione amministrativa e diritto delle persone con disabilità. Vent’anni dalla legge n. 17/1999*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022. Per ulteriori approfondimenti sui diritti la cui effettività è condizionata dalla disponibilità di risorse

Mentre per i giudici di Strasburgo il parametro finanziario può incidere sulle modalità attuative, ma non giustificare una compressione sostanziale del diritto all'inclusione, la giurisprudenza amministrativa interna sembra ancora ancorata a una visione in cui l'equilibrio economico-finanziario assume una posizione preminente rispetto alla piena tutela del bisogno educativo individualizzato²⁵. Viene quin-

finanziarie e dai vincoli di bilancio si v. A COSSIRI, *Un capitolo di spesa costituzionalmente obbligatorio: i servizi per l'integrazione scolastica*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1/2020; A. APOSTOLI, *I diritti fondamentali "visti" da vicino dal giudice amministrativo. Una annotazione a "caldo" della sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2017; R. CABAZZI, *Diritti incompressibili degli studenti con disabilità ed equilibrio di bilancio nella finanza locale secondo la sent. della Corte costituzionale n. 275/2016*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2017, n. 3; L. TRUCCO, *Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali, relazione al convegno "I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza"*, Trapani, 8-9 giugno 2012, in www.gruppodipisa.it, 1-2; L. MADAU, *"E' la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio e non l'equilibrio di questo a condizionare la doverosa erogazione"*. Nota a Corte Cost. n. 275/2016, in *AIC*, Osservatorio Costituzionale, Fasc. 1/2017, 9 e ss; E. FURNO, *Pareggio di bilancio e diritti sociali: la ridefinizione dei confini nella recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritto all'istruzione*, in *Nomos*, n.1, 2017.

²⁵ Per una comparazione tra l'impostazione adottata dal giudice nazionale e quella promossa dal giudice europeo si rimanda agli scritti di N. MACCABIANI, *La multidimensionalità sociale del diritto all'istruzione nella giurisprudenza delle Corti europee e della Corte costituzionale italiana*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2015; A. BARBERA, *Prefazione*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione – Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007; V. BONGIOVANNI, *La tutela dei disabili tra Carta di Nizza e Convenzione delle Nazioni Unite*, in *Famiglia e Diritto*, n. 3, 2011; G. SCACCIA, *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Rivista AIC*, n. 3/3017, p. 14 e ss.; B.R. KILLMANN, *Diritto europeo sulla disabilità. Ovvero: i diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in M. INTERLANDI (a cura di), *Funzione amministrativa e diritto delle persone con disabilità. Vent'anni dalla legge n. 17/1999*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, 33-55; D. FERRI, *La Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità: principi generali e prospettive di implementazione*, in M. INTERLANDI (a cura di), *Funzione amministrativa e diritto delle persone con*

di, di fatto, svilito l'approccio della Corte EDU che, al contrario, aveva segnato un mutamento paradigmatico nella protezione dei diritti sociali, spostando l'asse del discorso dall'annosa questione della loro stretta dipendenza alle risorse disponibili alla più avanzata esigenza di garantirne un'effettività paritaria rispetto agli altri diritti fondamentali, pur nel contesto dei limiti organizzativi e finanziari dell'azione amministrativa.

L'ulteriore abbandono della prospettiva già tracciata dal Consiglio di Stato nel 2017²⁶, rappresenta, poi, in questo senso, non solo un'involuzione interpretativa, ma anche un arretramento culturale nella costruzione del diritto all'inclusione come diritto pienamente esigibile²⁷.

In definitiva, la nuova corrente interpretativa fatta propria dalla giurisprudenza amministrativa, finisce per sancire una disegualianza di sistema: da un lato, infatti, il diritto all'istruzione viene proclamato come fonda-

disabilità. Vent'anni dalla legge n. 17/1999, op. cit., 55-78; D.U. GALETTA, Persone con disabilità e Diritto dell'Unione europea: l'evoluzione del quadro normativo di riferimento, in M. INTERLANDI (a cura di), *Funzione amministrativa e diritto delle persone con disabilità. Vent'anni dalla legge n. 17/1999, op. cit., 79-90; R. SABATO, I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in M. INTERLANDI (a cura di), *Funzione amministrativa e diritto delle persone con disabilità. Vent'anni dalla legge n. 17/1999, op. cit., 91-138; G. PALMISANO, I diritti delle persone con disabilità nel sistema della Carta sociale Europea*, in C. COLAPIETRO, A. SALVIA, *Assistenza, inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità. A vent'anni dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104*, Napoli, 2013.

²⁶ Ci si riferisce in particolare al differente approccio che il Consiglio di Stato ha adottato con la sentenza n. 7089 del 2024 rispetto a quello fatto proprio nella sentenza n. 2023 del 2017.

²⁷ E. CRIVELLI, *Luci ed ombre sulla scuola come luogo di necessaria inclusione nella più recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Rivista AIC*, n. 2/2019, dove l'a., pur riconoscendo agli Stati un margine di apprezzamento nella scelta degli strumenti più idonei a garantire il diritto all'istruzione e l'integrazione delle persone con disabilità, sottolinea come tale margine non possa tradursi in una compressione del principio di pari opportunità. Il rispetto degli obblighi internazionali e costituzionali impone infatti che le misure adottate perseguano l'effettiva uguaglianza delle chances, promuovendo l'educazione inclusiva quale modello preferenziale e conforme alla tutela dei diritti fondamentali.

mentale; dall'altro, invece, viene sistematicamente compresso da esigenze di contenimento della spesa, senza che si tenti un bilanciamento concreto né un adattamento delle risorse ai bisogni effettivamente emergenti.

Va, infine, osservato come anche la svalutazione del Piano Educativo Individualizzato, che avrebbe invece natura di atto di programmazione vincolante, incida negativamente sulla funzione stessa dell'accomodamento ragionevole, compromettendone la portata quale presidio giuridico essenziale per la realizzazione concreta del diritto all'istruzione degli alunni con disabilità. La riduzione del PEI a mera proposta, priva di effetti obbligatori per l'amministrazione, finisce, infatti, per svuotare di contenuto sostanziale l'obbligo di predisporre misure differenziate e proporzionate ai bisogni specifici dello studente, rendendo il diritto all'istruzione formalmente riconosciuto ma sostanzialmente diseguale.

Ne deriva una palese violazione del principio di uguaglianza sostanziale, sancito dall'art. 3, comma 2, Cost., nonché dei parametri convenzionali che impongono agli Stati l'adozione di misure idonee a garantire pari opportunità alle persone con disabilità, anche attraverso un trattamento differenziato fondato su esigenze educative specifiche.

Alla luce di tali considerazioni, si rende necessario un ripensamento critico dell'attuale assetto normativo e giurisprudenziale, affinché la discrezionalità amministrativa non si traduca in una sistematica elusione degli obblighi di garanzia. D'altronde, la coerenza con i principi dello Stato costituzionale di diritto impone che i diritti fondamentali non siano relegati ai margini dell'ordinamento, ma costituiscano il parametro prioritario e inderogabile cui deve conformarsi l'azione pubblica, in particolare quando ad essere coinvolti sono soggetti vulnerabili, esposti al rischio di discriminazione o marginalizzazione²⁸.

²⁸ Sull'effettiva integrazione del disabile nel sistema educativo nazionale si v. M. BENVENUTI, *La scuola è aperta a tutti? Potenzialità e limiti del diritto all'istruzione tra ordinamento statale e ordinamento sovranazionale*, in *Federalismi.it*, 2018; S. GAMBINO, *Diritti sociali e libertà economiche nelle costituzioni nazionali e nel diritto europeo*, in L. D'ANDREA, G.

5. Per un ripensamento dell'azione amministrativa in chiave inclusiva

Le argomentazioni fin qui sviluppate evidenziano, dunque, come l'attuazione concreta del diritto allo studio per le persone con disabilità si collochi tuttora in un terreno instabile, segnato da una profonda tensione tra il riconoscimento formale di tale diritto e le reali condizioni della sua esigibilità. I vincoli economici, anziché essere orientati da una *governance* capace di cogliere e valorizzare i bisogni educativi più fragili, continuano a influenzare in modo incisivo le scelte allocative, arrivando talora a svuotare di contenuto le garanzie previste dall'ordinamento. In questo quadro, la giurisprudenza amministrativa più recente, nel valorizzare il principio dell'equilibrio di bilancio come criterio di legittimità dell'azione amministrativa, si pone in evidente contrasto con la prospettiva costituzionale ed europea che riconosce nel diritto all'inclusione scolastica una posizione giuridica fondamentale e pienamente esigibile²⁹.

D'altronde, il conflitto tra i due orientamenti non si limita, come visto, al piano strettamente interpretativo, ma riflette visioni culturali e istituzionali radicalmente differenti. Da una parte, permane un'idea di amministrazione pubblica tutt'ora ancorata a una logica erogativa ed emergenziale, che si limita a intervenire in modo frammentario e soltanto in risposta a situazioni di criticità già manifeste. Dall'altra, si delinea un modello di amministrazione fondata su doveri positivi, che valorizza la programmazione strategica dei diritti come elemento qualificante dell'azione pubblica e riconosce nella dignità educativa una

MOSCHELLA, A. RUGGERI, A. SAITTA (a cura di), *Crisi dello stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, tutela dei diritti fondamentali*, Torino, 2015. B. RANDAZZO, *Il giudizio dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo: un nuovo processo*, in *Rivista AIC*, n. 4 del 2011; L. K. MCMILLAN, *What's in a right? Two variations for interpretino the right to education*, in *International Review of Education*, 2010.

²⁹ Sul diritto all'inclusione scolastica si rimanda a G. MATUCCI, *Il diritto dovere all'inclusione scolastica*, in *Gruppo di Pisa*, 2018; M. BENVENUTI, *L'istruzione come diritto sociale*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI (a cura di) *Le dimensioni costituzionali del diritto all'istruzione*, Napoli, 2014;

delle priorità sostanziali dell'intervento pubblico.

In tale prospettiva, rendere effettivo il diritto all'istruzione per gli alunni con disabilità non può più essere considerato un costo accessorio da comprimere in nome della razionalizzazione della spesa. Al contrario, come visto, la garanzia dei diritti sociali rappresenta oggi la misura della tenuta dello Stato costituzionale di diritto, inteso come assetto istituzionale in cui i diritti fondamentali non sono subordinati a valutazioni contabili, ma ne costituiscono il fondamento imprescindibile e il criterio ordinante.

D'altronde, come anche chiarito dalla CEDU nella sentenza G.L. c. Italia, la garanzia dei diritti fondamentali — e, in particolare, del diritto all'istruzione degli alunni con disabilità — non può essere subordinata a mere esigenze di bilancio, essendo piuttosto il vincolo finanziario a dover essere modulato in funzione della loro effettiva tutela³⁰.

Di qui la necessità di promuovere una nuova cultura amministrativa che ponga realmente al centro dell'azione pubblica i bisogni educativi personalizzati, prevenendo disuguaglianze territoriali e decisioni arbitrarie.

Un ripensamento effettivo dell'azione amministrativa in una prospettiva inclusiva presupporrebbe, dunque, un duplice intervento. Sul versante normativo, si renderebbe necessaria l'adozione di un quadro giuridico organico, sistematico e coerente, che attribuisca al PEI una valenza giuridica vincolante, consolidando al contempo le garanzie procedurali poste a tutela delle situazioni soggettive degli alunni con disabilità. Sul piano dell'amministrazione attiva, occorrerebbe, invece, promuovere un modello di *governance* multilivello che non solo attribuisca maggiore responsabilità a coloro che esercitano il potere decisionale, ma garantisca anche la traspa-

renza dei criteri di allocazione delle risorse e valorizzi, in chiave anticipatoria, la capacità programmatica degli enti territoriali competenti³¹.

Appare, dunque, necessario abbandonare un assetto in cui l'effettività dei diritti fondamentali sia garantita, in via principale, attraverso il ricorso alla sede giurisdizionale, riaffermando invece il ruolo primario della fase procedimentale amministrativa quale luogo di emersione e tutela delle esigenze educative individualizzate. In tale prospettiva, il Piano Educativo Individualizzato deve riacquisire centralità quale atto di programmazione partecipata e vincolante, sede privilegiata per l'attuazione delle garanzie procedurali, dell'ascolto attivo, della concertazione tra istituzioni e famiglie e della definizione condivisa dei percorsi di inclusione scolastica.

Solo in questo modo sarà possibile evitare che il diritto all'inclusione scolastica resti confinato a una formulazione meramente programmatica, priva di effettività, e promuovere, invece, una concezione sostanziale della funzione amministrativa, orientata alla realizzazione concreta dei diritti³², all'equità nell'allocazione territoriale delle risorse e alla piena attuazione del principio di giustizia sociale.

³⁰ V. ancora Corte Edu, sentenza del 10 settembre 2020, *G.L. vs Italy*, ric. n. 59751/15. Con riferimento alla giurisprudenza nazionale, cfr. *ex multis*, Cons. Stato, sez. VI, 19 luglio 2021, n. 54142; TAR Liguria, sez. II, 28 novembre 2008, n. 2068, richiamato da TAR Toscana, sez. IV, 12 aprile 2023, n. 2241; Cons. Stato, sez. VI, 30 luglio 2018, n. 4634; Tar Campania, Salerno, sez. I, 10 febbraio 2021, n. 349; Tar Umbria, sez. I, 7 novembre 2019, n. 573; TAR Molise, sez. I, 29 ottobre 2020, n. 295; TAR Lazio, Roma, sez. III bis, 14 settembre 2021, n. 9795.

³¹ Cfr. C. VENTIMIGLIA, *I diritti sociali tra garanzia costituzionale e compiti dell'autorità*, in *Il Nuovo Diritto Amministrativo*, 2013, dove si evidenzia come la qualificazione del diritto sociale in termini di diritto fondamentale non consenta margini di flessibilità nella sua attuazione, imponendo invece all'amministrazione l'obbligo di garantirne la fruizione almeno nei livelli essenziali. L'A. sottolinea, in particolare, come tale dovere persista anche in presenza di scelte organizzative divergenti, non potendo queste ultime incidere negativamente sull'effettività della tutela costituzionale. Sul tema si v. anche M. INTERLANDI, *Nuovi paradigmi della funzione amministrativa per la effettività dei diritti della persona con disabilità*, in M. INTERLANDI (a cura di), *Funzione amministrativa e diritto delle persone con disabilità. Vent'anni dalla legge n. 17/1999*, op. cit., 169-202.

³² G. SALA, *A cinquant'anni dalla pubblicazione della pubblica amministrazione come organizzazione: dal mutamento di paradigma nello studio dei fenomeni amministrativi*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2018.



«.....GA.....»